ПАО «МТС»

109147, г. Москва

ул. Марксистская, д. 4

АО «Загрузка»

115280, г. Москва

ул. Ленинская слобода, д. 19, комната 21Е

<...>

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

о прекращении производства по делу № 068/05/18-5/2020

10 декабря 2020 года
г. Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя – начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов Мазаева С.В.,

члены Комиссии – заместитель начальника отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Моисеева Е.Л., ведущий специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мясникова А.Н.,

рассмотрев дело № 068/05/18-5/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения SMS-сообщения рекламного характера без предварительного согласия абонента,

в присутствии представителя ПАО «МТС» <…> по доверенности от 29.04.2020 № <…>,

У С Т А Н О В И Л А:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области поступило обращение (вх. от 06.12.2019 № 8339) гражданина <…> о поступлении на его номер телефона рекламного смс-сообщения. Заявитель указал, что не давал своего согласия на получение данного сообщения.

20.11.2019 в 17:58 с номера телефона с буквенным обозначением (LEtoile) на мобильный телефон заявителя (номер <…>) поступило рекламное смс-сообщение следующего содержания: «Черная пятница в Л`Этуаль! Скидки до 70%! 20.11.19-01.12.19. letu.ru/mr».

Установлено, что на номер телефона заявителя <…>) смс-сообщение поступило от отправителя «LEtoile» через смс-центр ПАО «МТС».

Смс-сообщение было направлено в рамках услуги «Рекламная кампания» клиентом АО «Загрузка» (115280, г. Москва, ул. Ленинская слобода, д. 19, комната 21Ф, ОГРН: 1057746396113, Дата присвоения ОГРН: 10.03.2005, ИНН: 7703544582, КПП: 772501001).

В отношении ПАО «МТС», АО «Загрузка» возбуждено дело № 068/05/18-5/2020 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

ПАО «МТС» в письменных пояснениях сообщило, что смс-сообщение направлено в рамках услуги «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог», предоставленном клиенту АО «Загрузка». Получателями рекламы являются абоненты, которые выразили и не отозвали свое согласие на получение рекламных материалов, направляемых через автоматизированный сервис ПАО «МТС», размещенный по адресу: marketolog.mts.ru для создания и управления распространением рекламных и информационных материалов.

ПАО «МТС» в пояснениях от 30.10.2020 (вх. № 6753) указывает, что при оформлении договора оказания услуг связи <…> согласился на получение рекламы и информационных рассылок и не выбрал поле «Не согласен на получение рекламы». Таким образом, в действиях ПАО «МТС» отсутствуют признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

АО «Загрузка» в письме от 29.10.2020 № 6722 сообщило, что по поручению ООО «РАППОРТО» обеспечивает размещение рекламно-информационных материалов с помощью каналов коммуникации сервиса «Мобильная реклама». Заявки, содержащие предполагаемые к размещению в данном сервисе, утверждаются ПАО «МТС». Кроме того, АО «Загрузка» сообщило, что не участвует в определении круга получателей сообщений, а только осуществляет технологическую функцию.

Комиссия Тамбовского УФАС России изучив материалы дела, выслушав пояснения лица, участвующего в деле и представленных доказательств, пришла к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Рассматриваемое смс-сообщение об услугах «LEtoile» было направлено в рамках услуги «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог» клиентом АО «Загрузка». Рекламораспространителем в данном случае является оператор связи, предоставивший доступ к мобильному сервису – ПАО «МТС».

ПАО "МТС" считает, что положение договора оказания услуг связи с абонентом позволяет ему рассылать в его адрес не только свою рекламу, но и рекламу третьих лиц, заказавших оператору связи такую рассылку.

В ходе рассмотрения дела рассмотрен и изучен договор оказания услуг связи от 26.05.2009, заключенный между <…> и ПАО «МТС».

В договоре оказания услуг, помимо прочего указано:

"АБОНЕНТ/КЛИЕНТ, ЕСЛИ ИНОЕ НЕ УКАЗАНО НИЖЕ, ВЫРАЖАЕТ СВОЕ СОГЛАСИЕ НА:

…

4) получение рекламы и информационных рассылок, а также на использование сведений о нем в целях продвижения товаров/работ/услуг соответствии с п.7.6 Условий

…."

Напротив, приведенного пункта 4 также напечатан белый квадрат, в котором абонент имеет возможность поставить отметку о своем несогласии с данным положением договора.

Заявитель соответствующую отметку в договоре не сделал, т.е. не отказался от получения рекламы.

Для полного и объективного рассмотрения дела Тамбовским УФАС России сделан запрос информации в ФАС России (исх. от 18.11.2020 № 58-3-06/3801) с целью получения разъяснений о вышеизложенных обстоятельствах.

ФАС России, изучив представленные материалы, представила пояснения (письмо от 02.12.2020 вх. № 800 ФАС э) в которых указала, что «Федеральный закон «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

Вместе с тем, такое согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

При этом, согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.12.2012 № 58).

Таким образом, абонент при заключении договора на оказание услуг связи, мог отказаться от рассылки рекламы, путем проставления отметки в специальном поле.

Вместе с тем, после заключения вышеуказанного договора, абонент также имел возможность написать заявление в адрес оператора связи и просьбой отключить рекламную рассылку.

В случае, если заявитель при обращении в Тамбовское УФАС России не приложил заявление в адрес оператора связи и просьбой отключить рекламную рассылку, распространение рекламы посредством телефонной связи указанному абоненту не может рассматриваться как нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

С учетом данных обстоятельств, согласие, полученное оператором связи при заключении договора оказания услуг связи, является надлежащим, при условии, что оператор связи является рекламораспространителем сообщений, а также отсутствия обращений абонента с просьбой отключения рекламных рассылок.

Таким образом, <…>, при заключении договора на оказание услуг связи согласился на получение на свой номер телефона рекламы и информационных рассылок, а также на использование сведений о нем в целях продвижения товаров/работ/услуг (п. 4 договора от 26.05.2009) и в дальнейшем не обратился к оператору связи с просьбой отключить данную рассылку.

С учетом изложенного, указанное смс-сообщение отправлено с предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Таким образом, факт нарушения рекламного законодательства не подтвердился.

Согласно абзацу «а» пункта 36 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», утвержденных постановлением Правительства РФ от 17 августа 2006 года № 508, производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь абзацем «а» пункта 36 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», утвержденных постановлением Правительства РФ от 17 августа 2006 года № 508, Комиссия

О П Р Е Д Е Л И Л А:

Производство по делу № 068/05/18-5/2020 прекратить.

Председатель Комиссии
С.В. Мазаева

Члены Комиссии
Е.Л. Моисеева

А.Н. Мясникова

Исп. Мясникова Алена Николаевна, т. (4752) 72-93-54